

## 關於「國會保留（立法否決）」之判決

——聯邦憲法法院判決集第四十九卷第八十九頁以下

譯者：吳綺雲

### 〈判決要旨〉

1. 由國會民主之原則不得導出國會及其決定較之其他公權力之優先性來作爲一掩蓋所有具體權限分配之解釋原則。
2. 贊成或反對在德國主權領域和平利用核能之法律容許性的規範上的基本決定，由於其對人民之特別是自由、平等領域和一般生活關係所產生之深遠廣泛的影響，以及與此必然有關的該規範的形式和規定的強度，因此是屬於一種法律保留原則意義下之基本且重要之決定。對此有權作決定的只有立法者。
3. 如果立法者已作了一決定，而作該決定之基礎由於後來新的、在立法當時尙不能預見之發展而受到決定性的動搖，此時立法者基於憲法有義務去審查原來之決定在改變後之情勢下是否仍應維持。
4. 在一種不可避免不確知之情況，立法者與政府最先有政治上之責任，在其個別權限範圍內作成他們認

爲合目的性的決定。在此種事實情況下，不是法院之任務，以其估算去代替有權作該決定之政治機關，因爲就此方面而言缺乏法律之標準。

5. 核能法第七條第二項第三款所作向將來開放之規定方式目的在於達到機動性的基本權利的保護。該條文幫助儘可能地去實現各該當時核能法第一條第二款所保護之目的。

6. 要求立法者鑒於其保護之義務去制定百分之百絕對排除因核准科技設施及其營運所可能產生對於基本權利造成危害之規定，則是對人類認知能力的判斷錯誤，且如此將會進而排除任何國家對於科技利用之許可。就此點而言，爲社會秩序之形成，於估算時應根據實際之理性即可。在此實際理性範圍界限之外所存在的不確知性是不可擺脫的，就此點而言，應作爲社會相當之負擔而由所有人民來承擔。

一九七八年八月八日第二庭裁定

—2BV L 8/77—

本程序係因北萊茵——威斯特法倫邦高等行政法院於一九七七年八月十八日（VfIA 338/74）作成之中止程序和移請裁判之決議，針對一九五九年十二月二十三日公布（聯邦法律公報第一輯第八一四頁），並於一九七六年十月三十一日修正公布（聯邦法律公報第一輯第三〇五三頁）之關於和平利用核能及防止其所致危害法第七條之規定，就該規定可以核准所謂高速增殖反應爐型之核能廠部分，審查其合憲性。

## 判決主文

一九五九年十二月二十三日公布（聯邦法律公報第一輯第八一四頁），並於一九七六年十月三十一日修正公布（聯邦法律公報第一輯第三〇五三頁）之關於和平利用核能及防止其所致危害法（簡稱核能法），其第七條第一項及第二項之規定，就關於核准所謂高速增殖反應爐型（Schnellen Brüter）之核能廠部分，與基本法並無牴觸。

## 判決理由

A、

1. 北萊茵——威斯特法倫邦（Nordrhein-Westfalen）之勞工、健康及社會部與經濟、中產階級及交通部會於一九七二年十二月十八日以裁決（Bescheid）核發給予埃森（Essen）的“Schnell-Brüter”核能有限公司，在克雷夫（Kleve）縣境內之卡爾卡——霍內丕爾（Kalkar-Hönnepe）處設置一高速增殖反應爐建築型的核能廠的第一個部分許可。在該裁決中載明，關於該核能廠設置地點之合適性即因此而決定了；同時，對於該核能廠的基本的設計規劃的特徵——除一些有更進一步詳細描述的限制外——也予以核可。該核能廠的設計規劃如下：它是以一快速鈉冷卻的反應爐建造。該反應爐之核心係由一內部的分裂區及一包圍該區之增殖區組成。在分裂區內是以鈾鈾之混合氧化物作為核燃燒之原料。在增殖區內則是使

用不會分裂，但會轉變為鈾的濃縮的U二三八同位素的鈾氧化物作為增殖原料。在反應爐中經由核子分裂程序所產生之熱能源會經由在一密閉主冷卻系統中的流體鈉透過中間熱交換器傳到在副冷卻系統中的流體鈉。由副冷卻系統中之鈉所接收到之熱能源會傳到在蒸氣發生器中之給水。給水在蒸氣發生器中蒸發，其所產生之過熱的水蒸氣發動一渦輪發電機，然後產生大約三百兆瓦的電力。

原告係於離上述計劃興蓋核能廠預定地約一公里處從事農業經營，他於一九七三年二月向杜塞道夫(Düsseldorf)地方行政法院提起撤銷訴訟，請求撤銷第一個部分許可。法院依行政法院法第六十五條之規定，命“Schnell-Brieter”核能有限公司參加訴訟程序。一九七三年十月三十日地方行政法院以訴無理由，判決駁回其訴。

2. 北萊茵——威斯特法倫邦高等行政法院第七法庭於一九七七年八月十八日以裁定停止上訴程序，並依基本法第一百條第一項之規定，就一九五九年十二月二十三日公布（聯邦法律公報第一輯第八一四頁），且於一九七六年十月三十一日修正公布（聯邦法律公報第一輯第三〇五三頁）之關於和平使用核能及防止其所致危險法（簡稱核能法）第七條規定，就關於核准所謂高速增殖反應爐型核能廠部分是否合乎基本法之問題移請聯邦憲法法院裁判。

核能法第七條規定：

設施之核准

(1) 凡為生產、加工、處理、分裂核子燃料或為清理已受放射之核子燃料，設立、經營或其他擁有

之固定設施，或該設施或其經營有重大變更者，均應申請許可。

(2)前項許可之申請非具有左列之要件不得核准：

1.無足以會對申請人及負責設施設立、領導管理和監督經營人之可靠性和對負責設施設立、領導管理和監督經營人爲此應具備之必要專業知識產生懷疑之事實存在。

2.保證經營設施之其他人應具備關於安全營運設施、可能發生之危險和應採行之安全措施之必要知識。

3.對因設立及營運設施所生之損害已依當時之學術和科技水準採行必要之預防措施。

4.已爲履行法定損害賠償義務作好必要之預防措施。

5.保證對第三人之干擾行爲或其他影響已採行必要之保護措施。

6.不與主要之公共利益，尤其是在保持水、空氣以及土壤之潔淨及設施設置地點方面相對立。

(3)依第一項之關閉一設施，對一永遠關閉設施作安全包體或拆除設施或設施之部分，均應申請許可。第二項按其意義亦有其適用。但計劃採行之措施已爲依第一項申請許可或依第十九條第三項所爲命令之客體者，無須依第一段之規定申請許可。

(4)許可程序中，所有與其職權範圍有關之聯邦、各邦、各縣市和其他區域社團之機關皆應參與。許可機關與參與之聯邦機關之一意見不一致時，許可機關應取得主管核能科技安全和游離輻射防護聯邦部長之指示。此外，許可程序依一九七四年三月十五日公布施行之聯邦公害防治法

(Bundes-Immissionsschutzgesetz)第八條，第十條第一項至第四項，第六項至第八項和第十八項之原則，以法規命令規定之。

(5)設置地點可變之設施準用第一項，第二項和第四項之規定。但於第四項第三段所稱之法規命令中得預先規定，得不須將計劃公告並公開展覽申請文件，因此即不生公聽異議之問題。

(6)由一經核准之設施所散發對其他土地所生之影響依其意義適用聯邦公害防治法第十四條之規定。

依移請聯邦憲法法院裁判之法院的見解，上述條文依其當時之內容，就關於核准高速增殖反應爐型核能廠之部分違背了權力分立原則（基本法第二十條第二段），國會民主原則（基本法第二十條第一項和第二項）和法治國原則（基本法第二十條第三項）。

a) 政治上的主要決定依權力分立之原則本應由國會本身自己作成，且將其具體化於一形式的法律。但國會應只限於作成「重要」之決定。何種決定方才應被視為是重要的，需要更進一步的規定。所謂「重要」之決定應依個別所牽涉到之生活領域，人民之法律地位和規範客體之特質而定。判斷一決定之重要性的標準應是人民可能直接受到影響之基本權利的實現，該規範對一般公眾之意義，在與基本權利有重大關係領域之特徵所具政治的爭議性以及國家行為強烈的程度。同時，依法律保留所附之原則，受牽涉人民之基本權利的保護的問題愈大，該規範對一般公眾之意義愈重大，所呈現出之政治的爭議範圍愈廣泛及國家所使用行爲干涉之程度愈強烈，則國會所作之主要決定即須更具體。

b) 核能法第七條之規定並無達到上述之標準。雖然立法者就和平使用核能之問題帶核能法中作了主要之決定，但是國會核能法第七條所表示出的更進一步決定中，就給予行政機關亦有可能核准高速增殖反應爐型之核能廠上，即對於讓予行政機關規定規範之範圍，規定得不够明確。依該規定給予行政行為得自由塑造之範圍對於公眾，尤其是對於為防核能之危險，而得要求國家保護其生命及身體不可侵犯性之基本權利（基本法第二條第二項第一段）的個別人民而言，具有特殊重大、廣泛之意義。在這裡是一個高度受到危害、關係基本權利重大之領域有待規範，因此，也就需要比現行條文更具體之規定。否則，核能法第一條第二款及第三款所定之目的——防護核能之危險——在未來是否也有可能實現，將完全操於行政機關手中。

a) 隨著高速增殖反應爐型核能廠之建立所可能產生之結果影響、危險以及不可逆轉之壓力是如此的大，以致於應由立法者單獨為此負起責任。首先應考慮的是，高速增殖反應爐第一次必須以在熱流的反應爐中所產生的鈾去裝載。因為這個原因，鈾的可支配性，亦即為增殖反應爐第一次燃燒原料裝備，去累積和貯放鈾，即被認為是供給政策上之必要。此外更加上，由熱流反應爐所產生之鈾在加入高速增殖反應爐之前，須自己燒完之燃燒元素再加工。但是決定再加工及因此隨之而來的「燃燒原料循環」卻是同時即拒絕不再加工而最終貯放在熱流反應爐已燒完之燃燒元素。將來如果自高速增殖反應爐亦產生燃燒棒，則將再度產生如何處置它下落的問題。之後如果某種原因，譬如在政治或經濟上的例外情形，這些燃燒棒不能供給一新的加工，則吾人會被強迫要將大量，具有半衰期二四三九〇年的高度放射性

的鈾二三九作最終的貯放，且要將這種終局貯放的知識也流傳給下一代。反之，如果這些燃燒元素再拿去加工之設施，則除了進出輕水型反應爐的燃燒元素的運輸之外，還必須考慮到在高速增殖反應爐和再加工設施之間會有無數次運輸含鈾的燃燒元素。

㈡ 本庭承認，當把以上所述之可能發生過程之部分提出來討論時，核能法都個別有相關的條文供適用。特別是由核能法第三條、第四條、第六條和第九條 a，看起來好似已有一個無漏洞國家的防禦危險的圖像。但是決定的卻不僅在此。關鍵決定點是在於，假如引進增殖反應爐科技，運用個別在法律所規定之監督結構、程序，則會越來越有變成是一種行政機關對由其自身所主導，但卻是由立法者手中輕輕滑溜出去的單純反應的危險。當以興建高速增殖反應爐方式第一次引入特地針對生產鈾之科技且隨之而引起的問題已達全國性的規模，則這些監督的結構、程序是否仍有能力去履行它的任務，應受到質疑。因為鈾愈高程度地發展成一種行為客體——一個隨著核能廠數目的增多會增長的問題；因為在高速增殖反應爐所產生之鈾必須輸送到另一反應爐去再利用，很有可能即因此即要被迫去興建新的核能廠——則愈容易為無數之第三人抓用。同樣也要擔憂的是勒索以及占用鈾去非法製造原子彈——即使在技術上並不是容易可以做的。為了對抗這些危險，採行監督的預防措施是必要的，這些措施在必要的人力需求方面及在應籌措的資金方面皆大大地超過至目前所認識的安全措施。是否可以期待人民忍受這些結果，更進一步是否能保證繼續維持人民之自由，這些都是因興建高速增殖反應爐所產生，至今尚未獲得解答的一些進一步的問題。依現行法律狀態，核能法第七條並沒有科以核發許可證之行政機關有顧及以



上只是暗示提到的強制和依賴性的義務。行政機關最多可以經由行使賦予它的裁量權，將以上所述之可能性列爲其作決定之課題。但如此的話，基於上面所提到的考量，法律之規定還不符合足夠明確之要求。（因建核能廠）所可能產生的強制是如此不能估計，且對個別人民之生存所可能造成嚴重之侵犯，又是如此不能預見，所以，對於這些強制是否應予容忍的問題，應只有由比現行法律狀態更爲具體之形式的法律去決定。唯有藉由在核能法之許可法規中作更詳細之規定，立法者方能符合法規應具足夠明確性之法治國要求。

cc) 如果立法者於訂定核能法當時即認識因核准高速增殖反應爐所可能發生之強制，則它更應該以它的認識爲基礎，將法規訂定得更詳細。反之，如果它當時並無對該強制有所認識，則它更應該將往後的發展完全委託給行政，因爲在核能法和防禦危險法領域，就將期待的發生過程，不得允許立法者有錯誤預斷。

dd) 說在本案所涉及之高速增殖反應爐型三〇〇只是該建築型的一樣機而已，這點則不是具決定性的。核能法第七條由於其無做更詳細的規定，即允許行政引入連帶會發生以上所述之可能的依賴性的增殖反應爐的科技，因如此即已是抵觸憲法的。但如果是如此的話，則行政依該條文所作的究竟僅是核准一樣樣的設置，它包含是對目前核能政策轉折的決定或至少使其成爲可能，或者是在將高速增殖反應爐引進作爲商業用之範圍內核准一結果計劃的設置，則不是決定點所在。本法庭對不足夠明確之核能法第七條的條文應放棄作合憲性的解釋；否則，將由司法去確定該法條之規範內涵。因此，這個有待作的

決定應保留給立法者。最後，鑒於因引進增殖反應爐科技，期待會導致巨大改變之核能經濟上和安全性政策上之轉折，以及製造不能挽回事實的危險，本庭之見解認為，此種違憲之狀態即使在一過渡時間亦不能容忍。

## II、

1. 聯邦內政部以聯邦政府之名義表示了意見。它認為北萊茵——威斯特法倫邦高等行政法院將該問題（移請聯邦憲法法院裁判，並無理由。

(a) 該高等行政法院之立論理由乃是建立在將「重要性理論」(“Wesentlichkeitslehre”) 過度擴張至一般法律保留 (allgemeinen Gesetzesvorbehalt) 的基礎上。依聯邦內政部之意見，在核能法第七條中沒有明文提及高速增殖反應爐型之核能廠，並無關係。由核能法之官方立法理由中顯示，立法者依其想法，是已有將高速增殖反應爐型核能廠包括在該條文之適用範圍內之意思，而且該意思也以一般描述之方式，足夠明顯地表達出來了。如此，其已達到對國會立法責任之要求。

(b) 除此之外，聯邦內政部亦認為，移請聯邦憲法法院裁判之高等行政法院基本上錯佔了增殖反應爐技術的可能產生的結果影響及強制約束性。

高速增殖反應爐技術的使用特別並不意謂著是基本上完全新的，或是另一種的燃料循環，而僅是該緊閉循環系統內一漸次的改變。增殖反應爐正因為它基本上是使用了相同的物質——鈾及鈾——，也原則上是運用了相同的重複回收後使再生的技術，因此很適合地配用於輕水反應爐——燃料循環系統內。在整個

的燃料循環過程中，純形式的鈾僅產生於最後洗滌鈾和產生新燃料粒間的極短的階段。依照聯邦政府所設計計劃的整體合一且空間集中的廢料中心，重複回收後再生以及燃燒力之產生將會在廢料中心內很近之距離內發生，以致在廢料中心之外，不會出現純鈾。目前在我國營運或正在興建中的輕水反應爐型之核能廠的總發電能量為二萬兆瓦。這些核能廠每年共約製造了三千六百公斤可分裂的鈾。在卡爾卡所興建的高速增殖反應爐型三〇〇的核能廠，在其整個燃料循環系統中所產生的鈾的量則帶三千至四公斤。

此外，對於由高速增殖反應爐燃燒所產生的具放射性之廢棄物的最終貯藏，則沒有再生其他基本上新的問題。如果還有其他個別問題，則可與廢棄物終極貯藏場之興建一併解決。

至於有關勢必要增加更多運輸的問題，由於計劃中的廢料中心包括了燃燒完燃料之貯藏所、重複回收後使再生之設施、廢棄物處理設施、鈾燃料粒之製造以及終極貯藏所，如此即可保證上述各設施之間的運輸過程將會限制到最少。外部之運輸有由核能廠將燃燒完之燃料運至總燃料貯藏所及新製造成的燃料的運進。此外尚有自然鈾以及為燃料供給所必需的濃縮鈾的運進。因在卡爾卡興建高速增殖反應爐型之核能廠因此增加的放射性物質的運輸成本極為微小。在將來，目前已在營運中的核能廠，其為供給和貯藏所為運輸之次數仍是占主要部分。

鈾因其毒性以及個別同位素可運用作成核子武器所生之風險是有限制且是可掌握的。依照聯邦政府廢料中心之構想，燃料循環在輕水反應爐型核能廠就已經可設計成，無控制的去存取鈾幾乎是不可能的。

。在燃料循環中心之外則僅利用鈾鈣之混合氧化物，該氧化物因其所含極微量之可分裂之物質，因此並不適合製成炸彈。要製成炸彈先將鈾及鈣分離。但分離的化學程序以及該物質的危險性是需要實際之知識。而該知識是不能由教科書中獲知的。因此，由恐怖分子團體製造核子武器之危險很小。更且，動力反應堆僅產生一種鈣混合物，它由於含高鈣同位素部分，因此只是有有限的適合於製造炸彈。即使該物質仍不能完全排除可製成原子彈，但其需裝置之引燃技術仍是複雜，而且需要高度發展之核能技術，也因此，恐怖分子要製造原子彈實際上是幾乎不可能的。雖然即使鈣不使用於製成爆炸性武器，也因其毒性，如落入恐怖分子手中，仍是一種危險物質，但是吾人仍是有可能以採組織上及技術上措施之方法，防止任何未經准許之存取，有效地保護該物質。要達到該目的，並不需要一個全面的警察國家（totalen Polizeistaates）」，以令人難以忍受之方式限制人民之自由權利。現行整合統一的安全及保護系統並沒有對人民之自由權利進行上述性質的干預也足夠且有作用，即可反駁以上需「全面的警察國家」的看法。

(c)最後，移請聯邦憲法法院裁判之高等行政法院錯誤地忽略了在現行法上有一種策略手段，國會和政府可以之有效地掌握在和平使用核能領域方面的發展。

國會之立法者已對有關高速增殖反應爐之興建和營運作了很多具有基本重大意義的決定。這些立法決定相互補充且表明了德國國會對將高速增殖反應爐加入電力供給行列願負所有國會立法的責任。由於核能法中關於原子爐，就其技術部分，故意以開放之措詞規定下來，加上在制定核能法當時，關於高速

增殖反應爐基本的結構特徵、功能、作用原理以及其對原子爐之進一步發展所具之意義，已爲人所詳知，據此應可推斷，立法者已將高速增殖反應爐包含於其關於和平使用核能之決定之內。立法者在往後多次的核能法修訂中，至今仍無一次有意限制核能法第七條對於原子爐之技術採開放規定方式之構想，反而更進一步幫高速增殖反應爐列入聯邦政府之研究計劃之內，更證明且表明了該項決定。爲貫徹執行核能法之保護目的，立法者已建立起一套預防性禁止的許可保留作爲其決定性的策略。尤其是立法者在核能法第七條動用了對技術安全法被證明是有效的系統，即是在立法規定之門檻之下，以法規命令、行政規則及準則等建構一毫無漏洞保護要求之系統之方式加以具體化。除此之外，立法者也藉由批准簽署歐洲核子共同體條約、限制核子武器條約之方式，使德意志聯邦共和國加入國際監督系統之內受約束，其目的在於經由一種及時發覺無權留用的制度，防止核子燃料的濫用。

此外不能忽視的是，國會對於和平使用核能，連帶地也對於高速增殖反應爐之興建，不僅在專法的制定方面，也在預算方面有所關心。直至目前爲止，爲了研究發展高速增殖反應爐已花費了公款約三十億馬克。另外，德國國會更在無數的委員會會議和國會的辯論中，對核能的和平使用進行了討論。只要國會認爲有必要變更及補充的，它也都採取了必要的措施。這由核能法自一九五九年以來已經多次被修訂之事，表現出來。

由移請聯邦憲法法院裁判之高等行政法院對於國會及行政機關利用法律所規定的監督手段，是否保證尚能對核能的發展爲負責任地掌握的問題所提出的論述中，聯邦內政部認爲不能看出其所依據的是何

些事實。由核能法第三條至第十九條規定的整個系統，行政機關有可能，亦有義務，藉由採取預防性的監督措施，依照一個很明晰的範本，負責任地掌握因和平使用核能及高速增殖反應爐技術所帶來的危險。此外，國會尤其能根據聯邦政府所提無數關於和平使用核能的報告以及能源計劃，藉由相當的立法行為，按照其意願，影響將來之發展，且以此可隨時履行其政治的主導任務。

關於高等行政法院認為核能法第七條規定得不夠明確的部分，吾人應注意的是，我們不能絕對地禁止立法者使用不確定法律概念，且正是在核能法所應規定之內容，立法者根本不能放棄使用該種概念。對於一個核能廠所應遵守的技術安全上的要求以及所允許對周遭環境之影響是不可能的詳細且毫無漏洞地以法律規定，因為如此的話，吾人將是交給國會一項即非它專業所能勝任，在內容上它亦不能負責之任務。此外，如此一種的辦法也會由於立法程序的緩慢而使得在核能安全技術方面，要去對部分快速發展的學術及科技水準作必要的適應，造成困難。在上述條件之下，如果立法者在法律之層次，僅是以使用概括條款、不確定法律概念及法規授權來確定立法目標為已足，而將該確定的目標的落實交由行政機關，在專業學術之基礎上，並參考非官方的科技規範，以訂定法規命令、行政規則及準則之方式完成，則此既合於法治國之要求，亦符合權立分立原則。

應同意高等行政法院一點的是，鈇由於其所具之危險性，是屬於一種特別需要安全措施的產品。但在德意志聯邦共和國，為保證鈇受到必要保護，已利用在這方面國際性的建議，發展了一套整合統一的安全及保護的方法制度。依該制度「營運者方面」的預防性的基本安全保護是由個別的鈇的持有者負責

，並有負責公共安全機關所應採的保護措施作爲補充。該項整合統一的安全及保護制度以其所採之預防措施並不需要，亦不會引起對無關第三人自由的消極的影響。在有具體危險威嚇及有必要採取警察通緝及其他鎮壓措施之情形，則其所必須採取之行動，是與在發生譬如恐怖分子挾持人質或是盜竊其他危險物品事件時所應採取之措施，在質與量上是相當的。依至目前爲止國內、外所獲得之經驗可以說，即使要保證比較多量的鈾的安全，現有法律也是足夠了。如果鑒於國內安全，一般之局面必須廣泛予以改變，到那時則大概不僅是只爲保護核能設施及核能物質，而是所有會因第三人之干擾措施或其他無權的影響受到危及之物體皆要採取補充之措施。但這時所牽涉的已不是特別的核能法的一種現象，而是有關保障德國內部及外部安全的一個一般性的問題。

a) 即使如果吾人同意北萊茵——威斯特法倫邦高等行政法院之見解，認爲如果也將核能法第七條適用於商業用之高速增殖反應爐時，則該條文即不能符合由權力分立、國會民主及法治國之憲法原則所衍生出來之要求，那也有必要且有可能作一符合憲法之解釋說，核能法第七條至少對於興建及營運一個樣機（Prototyp）是准許的。這尙不表示是到了目前能源政策的轉捩點，亦非將其導入一不可回頭的變態「鈾經濟」的發展。它的作用僅僅是在於，爲求這類型原子爐安全技術上的更求完美，搜集更進一步的經驗，至於關於這類型原子爐一般引進的問題，則是以後才決定。核能法第七條亦不會因作了上述符合憲法之解釋而失其意義，因爲建立及擴建一個爲和平目的使用而攫取核能之工業的主要基礎仍舊保存，只是對於將來將高速增殖反應爐應用於商業用途上需要一個補充的立法上的決定。

2. 北萊茵——威斯特法倫邦政府和原來訴訟之被告遞送了一份共同的聲明。

a) 高等行政法院移請聯邦憲法法院裁判之決議中，其立論理由異常地不確定且某些部分自相矛盾。

高等行政法院認為高速增殖反應爐亦包含於核能法第七條第一項之適用範圍之內，並以之為出發點，這是正確的。立法者故意地選擇了「凡為生產……核子燃料之設施字眼的不確定法律概念，亦即該規定並不限適用於特定的原子爐類型。如由核能法官方立法理由中可證明的，這其中從一開始也就將生產鈾二三九之原子爐，亦即正是高速增殖反應爐考慮進去了。依此，核能法第二條第一項第一款 a 將鈾二三九和鈾二四一算入該法意義下的核子燃料。立法者立法後之行爲也明確地顯示，高速增殖反應爐之核能廠依其意思應準用核能法第七條之一般性規定。如果高等行政法院現在認為，國會在訂定核能法第七條，授予行政機關自定規範之範圍，其中在讓行政機關亦有權核准高速增殖反應爐之核能廠部分，規定得不夠明確，那麼高等行政法院的立論理由所導致的結論即是，一個而且是同一的核准要件雖然對某一種原子爐類型而言，規定得可算足夠明確，但同時對於另一種類型之原子爐卻規定得不明確。此種例外，一般想法即顯得是不可能的。核能法第七條第二項所用以詳細規範（核能廠）核准要件之不確定法律概念，雖然應各隨特定的原子爐類型予以適用，但這並不改變其所涉及的是同一的法律要件特徵。該條文規範性之明確性不能僅因其在具體事件必須適用於不同的事實，而有不一致的判斷。唯一值得討論的是，鑒於高速增殖反應爐之特殊性，核能法第七條第二項之個別的核准要件是違憲的，或是相反。



地，由於這種的特殊性，基本法強制應規定附加的核准要件。可是在高等行政法院移請聯邦憲法法院裁判之決議中，並沒有包含此種的論斷。在該決議中，既沒有說明核能法第七條第二項之一個或另一個要件是違憲的，由其內容亦看不出立法者依憲法應再附加何些規定。高等行政法院認為關於因核准高速增殖反應爐擔心帶來的某些特定的強制後果，是否應予以忍受之問題，僅能由比現行法律狀態更具體之形式的法律解決。由上述高等行政法院之見解亦無法顯示，其所認為目前法律狀態之不明確性究竟是在那裡。同樣地，由高等行政法院接下來的意見，認為唯有透過在核能法本身所包含之核准法規中作一確切的規定，立法者方能符合法治國原則的要求的足夠的明確性的看法，亦無法看出，其所指之不明確性何在。依照高等行政法院移請聯邦憲法法院裁判之決議的全部措詞，國會應被督促，為擔心會造成的所謂「鈾經濟」的後果，擔負起直接政治上的責任。但為何這僅能經由核能法之補充修訂方有可能，由決議之措詞亦無法看出。政治上責任之承擔譬如說亦可以在預算上為高速增殖反應爐提供獎助資金之方式為之。

高等行政法院移請聯邦憲法法院裁判之決議所依據之真正之理，在決議文句間明白表示出來的即是，高等行政法院認為該問題是屬於全國性的，而該問題依其確信，乃是隨著第一次的引進專為生產製造鈾的技術所引起的。依其見解，目前對於該危險之真實性只可能作一些模糊的推測。但是，高等行政法院由這不能理清的不確定所得出的結論似乎是錯誤的。在此所牽涉的不是法規範明確性，而是立法者承擔不能完全估計的公共風險的政治責任的問題。即使吾人成功地將核能法第七條之要件更明確地規定，

仍不能排除有發生高等行政法院所擔心危險——如果它是真實的——的可能。鈾科技所帶來的全國性問題依舊如一。事實上高等行政法院所指摘的是，立法者以在核能法第七條所規定之要件下，核准高速增殖反應爐之設置，其立法決定太過草率，此並未盡其對鈾科技所可能想像發生，但不能進一步驗證的危險所應預防之責任。對於國會所作的評斷，認為它關於鈾科技所生之危險並未獲知全貌，因此，在這方面它的動機並不足夠明確，這對於立法者而言，意謂著是一種政治的審查，吾人是可以予以正視。但是，這在憲法上之意義並不重大。即使我們同意高等行政法院之看法，認為立法者在核能法第七條中規定表示高速增殖反應爐是可以被核准設立的，此對於該科技所可能產生的後果完全沒有足夠考慮過，即使如此，憲法上唯一重要的，該法條規定要件的明確性，並不會因此而受到質疑。

b) 雖然高等行政法院移請聯邦憲法法院裁判決議中欲說明核能法第七條因法規明確性不足而違憲之論述本身並不具說服力，但似乎也適合在此探討一些更進一步的觀點。

aa) 高等行政法院移請聯邦憲法法院裁判之決議對於為興建核能廠之許可，憲法上基於法治國及民主之觀點，所要求的法律授權的明確性，要求地太過分了。有鑑於核准一核能廠所生之學術上及技術上問題之多樣性及複雜性，使用核能法第七條第二項所出現之不確定法律概念乃是絕對不可避免的，正是在這個領域，立法者必須考慮到學術知識上之特別快速的繼續發展，使用不確定法律概念就更不可避免。特別是由於該項學術之如此快速發展，立法之程序自然無法隨時經由修訂之方式跟上，因此如核能法第七條第二項第三款所規定，以個別當時之學術及科技水準所必須有的對於損害之預防為標準，即是

恰當的。基於上述關係，加上該條及明確所表示之目的，核准之行政機關及行政法院——不可避免地再借助專家之鑑定——即可能獲得比在核能法本身再如何詳細規定皆無法達到之更確切及更能反映現代之標準。除此之外不能忽略的是，核能法第七條第二項本身對於核能廠所生危險所為之保護規定還會透過國家應承擔放射性廢棄物中程及終局貯藏責任之規定，以及歐洲核子共同體條約和特別是用以保護核子燃料，以防止濫用之限制核子武器條約中之監督的規定予以補充及強化。立法者已部分在國內層次，部分在國與國之層次，建立了一套規範及限制行政機關與核子燃料有關措施之整個形式法律規定之分佈網。如由多次的核能法修訂中所顯示的，立法者對它在這個領域所應負的責任是有自覺的，絕不會任由行政機關在該領域依其本身裁量行事。

至於明確性原則之關於民主的部分，吾人不能忽略的是，德國聯邦國會皆隨時注意、掌握在核能之使用領域方面之發展——包括與高速增殖反應爐有關之問題——，以便在有需要時，有能力介入干涉，予以糾正。

b) 對於高等行政法院移請聯邦憲法法院裁判之決議中全盤反對聯邦憲法法院之所謂預測判決，拒絕給予立法者有試驗高速增殖反應爐權限之點，也不能同意。在給予立法者預測自由時雖然要審慎，但不能完全不給予其預測自由，否則立法者在對於公共福利重要之領域將會被責為太僵化，此與其所被付託之民主的形成委託並不符合。在本案之情形，立法者可例外地要求一預測之空間。高速增殖反應爐科技之發展與利用具有特別高度之公共利益，這是因為高速增殖反應爐與一般原子爐不同者，它幾乎不

受自然鈾短缺之影響，如此即提供了可以無限期，幾乎無限量供應經濟上所需能源之機會。有鑑於（高速增殖反應爐）在學術上及技術上之高度複雜性，立法者在此種情況下如果是以先設置樣機、有限制的營運且置於不斷的監督下之方式爲之，是恰當的。如立法者即使在通過該法律之後，仍不斷地聽取有關問題之報告且深入加以研究分析，則更恰當。如此立法者即掌握住其發展之情形，以後在有必要時即能介入干涉，予以糾正。反而是移請聯邦憲法法院裁判之法院所提醒的大規模的「可能不可收拾之損害」絕對不會發生，這是因爲該法院所提及之危險——吾人假定其是真實的——依其本身之估計也是要在一個密集利用及推廣鈾經濟後才生之結果。設置且以相當少量之核燃料營運一座或二座樣機絕不會導致此種結果。在此處所產生之極少量的鈾是可掌握的，不致產生所擔心對全民眾造成重大之影響，亦不至於到會有所擔心的，必須限制人民自由的地步。在此種情況下，絕對應該給予立法者——假定對核能法第七條第二項之是否足夠明確有質疑——有最低限度之預測空間，使已依核能法第七條第二項核准之樣機得以設置完成且開始營運，以便在所獲得經驗的基礎上，德國國會適當時機能對關於繼續維持或取消該核准要件之問題作一負責任之決定。

c) 但是即使吾人得到的結論是，核能法第七條第就其有關高速增殖反應爐部分，由於欠缺明確性は無效的，過渡性地繼續維持該條文——與高等行政法院見解不同——不僅是容許，而且還是必要的。如果吾人讓較嚴格之明確性的要求亦對過去適用該法律之事件生效，那麼已花費之超過十億元的公共投資費用即變爲無用的浪費。同時，能源經濟上迫切需要的先進原子爐科技將會倒退好幾年。

### 3. 原訴訟之原告認為核能法第七條第一項和第二項之規定違憲。

a) 依該原告之見解，鈾經濟所產生的影響遠超過高等行政法院移請聯邦憲法法院裁判之決議中所認定的。對於決議之其他部分，原告則基本上同意。

經濟上有意義地營運增殖反應爐一定須有的要件是要有一個核能設施系統，包括增殖原子爐，再處理之設施、燃料廠以及所附屬的中間貯藏和運輸設備。這個增殖反應爐系統需要加工處理及運輸大量的鈾。如果正在卡爾卡興建中之高速增殖反應爐型三〇〇在第一次的鈾裝載中尚能以約八百五十公斤的可分裂的鈾為已足，那麼在西元二〇二五年，一二〇個正在營運中增殖反應爐，以實際運轉時間為三年作基礎，則需估計會有約二千噸的原子爐—鈾。該數字是如果人們由一個聯邦內政部所委託之研究作為出發點得到的。該研究是預測在西元二〇二五年安置的火力發電力有四千億瓦特，其中百分之九十是來自核能發電廠。

鈾是一種特別危險的重金屬，它的化學毒性遠超過它的放射性。鈾一旦產生，則實際上幾乎不可能再被消滅，因此必須自生物圈中隱藏起來數千年。此外，鈾作為原子分裂物含有很高的能量。以今天的製造武器技術，只要五公斤的鈾即已足夠製成一顆具有長崎爆炸力的原子彈（SOFT T）。與至今為止的官方說法不同，即使是民用的原子爐所產生的鈾也適合作為爆炸原料。以公開可獲得之書籍資料和隨時皆可能與許多核能物理、核能科技和工程方面專家之交流為基礎，要設計一個簡單的爆炸裝置對於一個普通聰明的人而言是有可能的。尤其是含有百分之二十至百分之三十鈾量的增殖反應爐的燃料很適

合非法地去獲取製炸彈用的鈾。由混合之鈾中要去分離出鈾所必需採取之化學程序步驟並不複雜，而且是一般都熟悉的。在一個具有約一百二十反應爐的增殖反應爐系統每年約有差不多三十萬公斤新的燃料必須由工廠運至反應爐。在這運輸過程中會有無數將鈾偷偷留用之機會。

增殖反應爐之燃料的再加工處理會有一些重大的問題。至今為止，全世界尚未有為增殖反應爐燃料再加工處理之樣機。僅有的只是一些實驗室標準之實驗設施在營運。由目前為止在輕水反應爐燃料的再加工處理的失敗，光是將來計劃中為再加工處理增殖反應爐之燃料所興建之大型設施的技術上風險即可很清楚地看出。至目前為止，世界上沒有任何一座為加工處理一般原子爐所生燃料之設施是即使運作幾年而全無毛病的。在再加工處理設施發生重大意外事件可能會給全中歐地區帶來長時期可怕、悲慘的結果。除此之外應估計的是，每一個營運年度，每一大型加工處理設施由於其所散發出之核素擴散範圍廣大，在中歐地區將會增加好幾百個癌症事件。

鈾燃料大技術性的製造生產既尚未試驗，對於核子廢料如何安全的清理亦尚未弄清楚知道。德國在 Salztöckent 計劃興建的核能廢料貯藏所由於很多原因值得懷疑。在引進增殖反應爐及隨之而來的核能的擴建之時應擔憂的是，核子廢料之貯藏將會執行地倉卒草率且沒有經充分長時間的研究。

增殖反應爐由於其需很高的安全花費，經濟上僅能以最多到二十億瓦特之一大型單位設置，在其運作時將會逐步地向四周環境散發出很多的餘熱，此將會給河川帶來很重大的負擔。如計劃中的電力量擴增，則也可預期會帶來長期的氣候的變化。一個鈾經濟除了會有上述技術上及生態上之結果外，也會對

政治及社會制度，尤其是自由民主之社會秩序造成持久的影響。除了爲保護具危險性的核子及鈾設施所採取空間、機器及建築技術上之保護措施外，預防性地對人員的監督，尤其是對工作人員及其親友，會愈來愈重要。監督的範圍由個人資料的掌握及日常生活的監督直到對生活習慣的直接限制。可以預期的，由核能領域對安全的要求也會擴展到其他的工業領域。受監督和控制的人數將會因此增加很多，所需的警力系統會相對地擴大。萬一鈾被利用作爲勒索行動之工具——這是絕對不能排除的——則爲保護生命，勢必要採取警察措施，限制政治上之自由，限制之程度亦將波及國家之民主結構，這其中在將來勢必是那些多年來沒有被發覺在一設施中工作，然後突然出擊的無政府主義者特別危險。

隨著一個國家增殖反應爐系統的擴建，基於企業管理之理由也將會導引至核能設施的出口，因此而造成鈾循環。這將會陷無原子彈之國家於製造原子彈之狀態。這種情形即使在國際安全措施幾乎完滿實施成功之時仍不能避免。但是，核子武器之增多會增加發生限制性洲際核子戰爭之機會。鈾經濟之擴展也將會進而導致德國本身不能再自保，因爲即使常規性的武器都有能力摧毀再堅固的核能設施的混凝土屏障。此外，鈾經濟也會使受過訓練之破壞組織有能力，在鈾經濟循環較易侵入之地區引發爆炸，以造成內部政治之顛覆狀態。

最後應考慮到鈾經濟在德國對於生活方式方面所產生之一般效應。如果——如計劃中的——原始能源之需要約百分之六十皆由核能電力提供，那麼這將會在公共及私人生活、工業上貨物生產、服務業方面、交通系統和訓練及資格之要求產生效應。吾人不能排除之後會實行一些大型科技設施應配合之行爲

模型。此時，一個民主國民的政治美德將會被認為是有阻礙的，而被排除。藝術上之創造力、自我負責性、冒險經歷之能力以及想像力將被壓制且可能會引起大量心理上之障礙。但是心理上有障礙之專家對於中心科技而言意謂的是高度的安全上的風險，如此，在那方面即必須要更加強安全的要求，而這又會引起更大心理上的負擔。一個惡性循環會開始，永無止境。如此將會長遠地改變人類的生活。

一個鈾經濟所引起之結果效應即使是僅在對一個高速增殖反應爐作決定時，也要視為是很重大的。這不能分隔單獨去觀察，而將其降低為是僅對一項試驗要去作決定。它表示的是，確認朝鈾經濟之方向繼續擴充核子能，因為設置及營運該樣機之時將會造成強迫去設置更多的增殖反應爐，且興建及營運該樣機的決定是一個轉折點，在作該決定時應該就已經要考慮到鈾經濟所造成的長期的結果。

b) 核能法第七條第二項第三款違反基本法第二條第二項和法治國原則、民主原則以及權力分立原則。

如果充足的能源供給也是一種珍貴的社會財物的話，則依基本法之價值秩序，如此一種對於作為最高權利所有物的人的生命，憲法的基本決定都對之產生懷疑的科技系統，即不應給予許可。與輕水型反應爐不同，在高速增殖反應爐引人重視的是，它所具強大爆炸潛力的特殊危險性。萬一，吾人完全不能排除這個可能性，由於一意外事件，在反應爐內的放射性溢出，則會造成全國性規模的災難。如果是高速增殖反應爐型三百的發生如此之意外事件，則須估計僅是經由呼吸到鈾的關係會產生超過四萬件的肺癌，遠超過一萬件的骨癌以及超過一千件的遺傳上的損害。除此之外，有一大片土地將會被污染且一段



長時間皆不適合人居住。由於有此種可能發生的危險，因此立法者有責任確定必要預防措施的程度以及可允許的風險的界限。這個義務立法者並沒有履行。核能法第七條第二項第三款被如何地不同的解釋，也表現在到目前為止就該條文所作的內容互相矛盾的多項行政法院的判決中。關於預防措施的必要性，是否僅須評估損害發生之可能性或者連損害之結果亦須一併評估——如果是的話，如何評估——以及是否某些特定的損害結果應完全排除——如果是的話，又是那些——，核能法對此並沒有規定。以致在營運者以及公眾對生產電力能源的利益一方面，和另一方面民眾的維護生命和健康的利益之間所應作的基本的衡量，則委諸於行政機關。是行政機關而非立法者在決定人民的生命和健康是應保護至何種程度。

此外，基於能源政策以及能源經濟上的理由，也完全沒有立即擴建和繼續發展高速增殖反應爐的必要性。因為在往後幾年，極有可能所需的電力會比現在所假定的要少得多，即使不須設置高速增殖反應爐也能夠供應所期待的電力需求。但是如果一種或同種之財物可以經由多種的方式生產，且經由其中一種的生產方式對民眾所產生的風險會減少很多時，此時立法者即應設法利用較安全的方式使之生產。這尤其是在當涉及如生命和健康之基本權利時，有其適用。立法者應該確保，唯有在當不可能利用其他的生產方法且又不可能放棄所涉及的財物時，才能回頭利用那些較具危險性的生產方法。如果多種的生產方式皆與民眾的生命和健康的風險有關，則應作一衡量，而有權作此衡量決定者唯有立法者。

4. 原訴訟之受命參加人參考引用之弗利茲·奧森比爾教授所提出的鑑定書，認為他當時有效適用的核能法第七條與基本法並無抵觸。

a) 如果移請聯邦憲法法院裁判之法院假定，給予僅是一個試驗設施的在卡爾卡興建的高速增殖反應爐型三百許可的話，即是意謂著增殖反應爐科技的引入，那麼就是由錯誤的事實要件出發。聯邦眾議院以及聯邦政府已經反覆很明白地表示過，在卡爾卡的興建及營運高速增殖反應爐還不是表示是作了決定，要將此種反應爐型引進市場，而只是用來作為對在這個世紀末才待作的這麼一個政治決定，經由必要經驗的收集作準備的。僅是對於一種新的反應爐型的試驗並非——對此移請聯邦憲法法院裁判之法院也從沒主張過——是聯邦憲法法院所作的「重要性判決」意義下的「重要的政治決定」，該種決定在於和平使用核能並不缺乏國會已作決定之情形下，亦不能由行政機關依其自身之權限作成。

此外，移請聯邦憲法法院裁判之法院也沒有認清楚，即使商業性地引進多數的高速增殖反應爐，在關於鈾的爆發與下落方面，與繼續使用傳統的反應爐相較，量上的情況並不會有重大的不同。因此該法院所表達之憂慮，認為經由高速增殖反應爐導致的「鈾經濟」和「鈾市場」以及連帶產生的結果效力，將會帶來危險和強制，這是在憲法上不具重大意義的。在一個具一千三百兆瓦特電力的傳統核能廠大約一年燃起二百二十公斤的鈾，而一個具同等電力的高速增殖反應爐，依增殖頻率而定，一年至多僅產生二百公斤的鈾。但它也可以設計成是消耗鈾的。因此如果有一天，只還需要很少程度或甚至不再需要透過核能廠生產電力時，可能經由高速增殖反應爐降低或者甚至耗盡鈾的貯存量。因為基於德國人觀點，即使沒有引進高速增殖反應爐，也不會放棄再處理的工作，因此，移請聯邦憲法法院裁判之法院所擔憂的「鈾經濟」，與高速增殖反應爐無關，是不可避免的。在再處理來自輕水反應爐燒盡的燃燒要素時也

會得到可分裂的鈾，而這些所得到鈾基於安全及經濟的理由勢必又再去供應給核能廠，或者是高速增殖反應爐或者是輕水型反應爐，以生產能源。此時說在高速增殖反應爐的燃燒要素所含的鈾成分較高，是不重要的，因為，在輕水型反應爐的燃燒原料中的鈾的成分就已經高到任何無權的去持有都必須要確實地被防止。

b) 高等行政法院認為有違憲之疑的重點在於認為現行核能法第七條的規定太不明確了。但是吾人如果正確地了解它移請聯邦憲法法院裁判的決議，則這項質疑只是針對核能法第七條的第二項，尤其是該項下第三至第六款的規定方式。在該決議中，高等行政法院並沒有說出立法者應該「更具體地」先規定什麼；對此，該決議連提出一個方向說明都沒有。簡而言之，高等行政法院所擔憂的在於，鈾在增殖反應爐的範圍內會發展變為一種交易的客體，由此引發對於德國內部安全各種各樣的危險。但是在這中間該法院忽略了，核能法第七條規定僅是針對固定的核能設施的設置及其營運，也就是所有在這保護範圍以外的事件，根本不在該條文規定之內，這特別是指被高等行政法院看作是具有特別危險性的鈾的運輸以及放射性廢料的利用和清除。這兩個問題在核能法第四條和第九條之一有特別的規定，它們卻不是核能法第七條規定的課題。所以如果將該類的危險劃歸於核能法第七條，然後由此得結論，認為該法條規定得太不明確，因為它對一些有必要加以規範的問題並沒有具體地加以規定，而這些問題卻正好是該法在其他別的條文有明確規定的，那這種見解就不對了。鑒於核能法規範的體系系統，吾人在此種情形下，即使允許的話，也只能指責那個有關的特別條文的不確定性，而不能去指責那些在規範的意圖及規

範的課題上根本就不應規定那些被認為有問題的的問題的條文。在法的系統性上，移請聯邦憲法法院裁判的法院即是將它的憂慮放錯位置了。由於該法院關於結果效力和強制的憂慮並不屬於核能法第七條規範的課題，因此尖刻地說，它的這些憂慮在有關核准高速增殖反應爐設置的程序上是無關重要的。依移請聯邦憲法法院裁判之決議的內容說明亦看不出移請的法院另一方面有指責全部核能法不確定性的意思。由於高等行政法院是由對核能法第七條作了錯誤解釋作出發，因此，它的移請聯邦憲法法院裁判是無理由的。

但是如果吾人撇開這些不談，由譬如說核能法第七條第二項第三款至第五款的規定是否足夠明確之問題出發，那當然不容爭議的是，吾人是可以設想該條文是可以為更具體的規定。那這不是決定之點。決定之點是在於，如此作的話，由事件本身而言是否也合目的性，尤其是，憲法上立法者是否有將該要件規定得更具體的義務。立法者並沒有此義務。特別是基於生活關係的多種多樣及快速的變遷，有理由支持一個儘可能具有彈性的立法方式。在此，立法者為使其所意欲的安全要求與核能法之發展能掛勾，除了引致到依個別當時之學術和科技水準外，別無他法。如果對此立法者卻依現在科技之發展狀態規範性地確定對於安全的要求，則不僅是不適當的，而且正好與該規定之目的相違背。藉由參與個別當時之學術和科技水準使核能設施之安全水準能跟上科技之進步。一個立法者，如果他是以此種方式努力試圖去跟上科技之發展，而且是為加強安全的利益著想的，吾人即很難去指責他。基於此理由，吾人如依由聯邦憲法法院判決所發展出的判斷法律概念明確性的標準去衡量核能法第七條第二項，則該條文是符合憲

法上的要求的。

c) 核能法第七條第二項是否因其將允許證之核發置於行政機關之裁量權之下而與基本法第十二條及第十四條之規定有所抵觸的問題，不須更進一步的審查。因為姑且不論上述的基本權利條文的侵犯只能是基於設施設置人之觀點才有可能，而不是基於一個欲撤銷已核發允許證的第三人之觀點，如果吾人認為有必要，核能法第七條由於其條文字句已容許有解釋的空間，因此要作一合憲性的解釋是可行的。

d) 即使吾人假定核能法第七條在由移請聯邦憲法法院裁判之法院所主張之範圍內的違憲性，也尚不因此即確定該法條在目前能被認為是抵觸憲法且能被宣告無效。這是依聯邦憲法法院關於立法者之錯誤預斷所作之判決得來的。依該些判決之見解，由於事後方認出的錯誤預斷而被證明有抵觸憲法的法律保留其效力，但需立法上的更正。

e) 最後，原來程序之受命參加人尚指出，如果吾人亦與移請聯邦憲法法院裁判之法院意見相同，認為核能法第七條是違憲時，會造成那些影響效果，且由此還接著認為，即使暫時維持該條文之效力亦是不可能的。高速增殖反應爐型三〇〇計劃的全面停擺將會使德國落後其他有高速增殖反應爐的大工業國家很多。這對整個德國反應爐工業的國際競爭能力有很不好的影響。此外，杯葛高速增殖反應爐的建造進度不可避免地還意謂著是德國、荷蘭與比利時間十多年來在高速增殖反應爐發展領域進行的合作的結束，且由於德國的落後太多，不可能再作技術經驗的交換，與法國自一九七四年所保持的緊密合作也不可能再繼續下去。此外，在杯葛高速增殖反應爐型三〇〇後，聯邦政府和各政黨皆認為必要的，德國

長期來看不依賴進口能源供給的選擇亦不再存在。最後，爲了高速增殖反應爐型三〇〇，直至目前爲止已支出了將近十二億馬克。如照計劃建造完全，直至一九八三年還應再支出十七億馬克，這其中聯邦應分攤十一億一千萬元。反之，如果該計劃停擺，聯邦還要再增加二億馬克的費用。在這種情形下，財政上的負擔幾乎是雙倍的高。但是即使僅是拖延該計劃，一個月也需大大地增加十至十五億馬克的費用，而這些費用的絕大部分仍需聯邦來負擔。

5. 聯邦行政法院第七庭告知，雖然它目前尚沒有關於高速增殖反應爐複雜科技必要的知識，能夠稍微地準確去判斷移請聯邦憲法裁判的法院所提出之憲法上的問題，但是它仍是質疑移請聯邦憲法裁判的法院的見解。

如果高速增殖反應爐真的只是作爲一個試驗模型，對未來之繼續作爲商業之用不具有先例之作用且不再產生比它所消耗的更多的鈾，那這就已產生疑問，究竟這移請裁判的問題是否具作決定的重要性了。再加上在營運所申請設置的設施時有可能正可以收集一些經驗，利用這些經驗可以克服高等行政法院所擔憂的危險。本庭更進一步認爲有問題的是，立法者是否有義務隨時去理解及掌握持續變遷的科技發展的認知水準。至少同樣可想像的是，有管轄權限的法院——在必要情況經由合憲解釋之方式——對於會帶來完全不可預見和不可承受之危險之設施之許可予以禁止。如果在進一步的了解事實後，證實移請聯邦憲法法院裁判之法院所擔憂之危險而沒有去防止，則聯邦行政法院可將核能法第七條第二項第三款解釋成是，該條文所規定之「依當時學術及科技水準防止因設置和營運設施所生危險之必要預防措施」

目前並沒有做到，因此不應核發許可証。由於核能法第七條第二項第三款之規定提供有防禦之可能，因此很難看得出來，究竟在何種程度內高等行政法院所假定立法者之錯誤預斷會發生。本庭認為，在進一步說明事實後絕不是不可能得到一結論，即是本案所申請設立之設施並沒有顯示高等行政法院所擔憂之危險，因此是可以允許設立的。有可能核能法第七條之要件在後續之計劃，由於它可能取決於不再可概觀和不再是可操縱之發展而不再足夠，但這也不會導致該法會與憲法有所抵觸，而只是對該類設施之繼續設置不應給予許可而已。

B、

I、

移請聯邦憲法法院裁判之移請決議是合法的（聯邦憲法法院判決第四十七輯，第一四六頁以下）。但關於移請裁判問題之範圍則需作一澄清：雖然高等行政法院對移請裁判之問題並沒有明白限制針對核能法第七條之個別那一項之規定，但由決議主文中的「只要句子」以及移請決議的理由可得知。應審查其合憲性的只有核能法第七條第一項和第二項。此外，由於開始之法律爭議僅係針對該兩項條文之效力，因此即使非高等行政法院之意思，移請裁判之問題也只能限於此兩項條文。

II、

核能法第七條第一項和第二項之規定與基本法並無抵觸。

1. a) 基本法並沒有給予國會在作基本之決定時有絕對的優先地位。經由權力分立的權限分配，它的

權限有其界限。對於一些深遠廣泛——尤其是政策性——的決定，基本法將作成該些決定的權限交給其他最高的國家機關，譬如政治路線之決定（基本法第六十五條）、聯邦眾議院之解散（同法第六十八條）、立法緊急狀態之宣布（同法第八十一條）或重要外交之決定，如外交關係之建立與中斷，是由總理作決定。聯邦眾議院對該些決定不同意時，仍保有其監督之權限；它在有些情況可選出新的總理，由此導致推翻現有聯邦政府之結果；它可行使它的預算的權限——但基本法就是沒有賦予它對這些問題作決定的權限。基本法所欲達成的國家權力分配與平衡之具體秩序，不能發生由民主原則錯誤地導出一種無所不包的國會保留的權力一元化的情形。單純由國會之成員是直接由人民選出這點並不能得出其他國家權力之機構和運作即缺乏民主之合法性之結論。立法、行政和司法權力之機關的組織上和運作上的民主合法性來自制憲者在基本法第二十條第二項所作之決定。國會成員所具直接人事上民主之合法性也並不可簡單地即導出國會的決定獨占權。在基本法第二十條第二項和第三項制憲權力也使得行政成爲是憲法直接的機構和功能；爲組成政府之程序也同時賦予行政一基本法第二十條第二項意義下間接人事上民主之合法性（參考Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 187 ff., 199; Böckenförde und Grawert, AöR Bd. 95 [1970], S. 1 ff., 25 f.)但這排除「由國會民主之原則去引導出國會及其決定較之其他權力之優先性來作爲一掩蓋所有具體權限分配之解釋原則。即使一個問題在政治上是有爭議這件事實亦不能改變由憲法所分配之決定權限

b) 在本案情形所涉及的是制定法規範之領域，亦即一個基本法對其有作權限分配之領域。在此依



一般法律保留之原則，行政對於人民之自由和平等領域有重大涉及時須有法律之依據。

2. 核能法第七條第一項和第二項之規定並無違背法律保留之原則。

a) 法律保留原則雖在憲法中並無明文規定，但由基本法第二十條第三項導出有該規則之適用（聯邦憲法法院判決第四十輯第二三七頁（第二四八頁））。對該原則之理解這幾年來特別是對於其亦含有民主成分之認知，而有了轉變（參考 Jesch, Gesetz und Verwaltung, 1961, S. 205f.; Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungrechtslehre, 1965, S. 104 ff.; ders. JZ 1977, S. 266 ff.; Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 208 ff.; ders. Gutachten B Zum 50. Deutschen Juristentag, 1974, S. 155 ff.; Stern, Das staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1977, S. 637 ff.; Kisker, NJW, 1977, S. 1313 ff.; Listl, DVBl. 1978, S. 12 ff.; Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, 1976, S. 37 ff.）。今日依判決實務之通說，——擺脫「侵犯」之特徵——，在基本的規範的領域，特別是基本權行使之領域，在國家之規範可行之範圍內，立法者有義務親身作成所有重要之決定（聯邦憲法法院判決第三十四輯第一六五頁（第一九二頁以下）；第四十輯第二三七頁（第二四九頁）；第四十一輯第二五一頁（第二六〇頁）；第四十五輯第四〇〇頁（第四一七頁以下）；第四十七輯第四十六頁（第七十八頁以下）；第四十八輯第二一〇頁（第二二一頁））。基本法第八十條第一項和第五十九條第二項第一句前半段以及特別法律保留原則皆是由上述一般法律保留原則而來。

依上述一般法律保留原則國家行爲在那些領域需要在形式法律上有法律之依據，只能由個別之事務領域以及已計劃或已決定訂定之法規的強度去查知。此時，憲法上之評估標準最重要的是由基本法上之原則，尤其是由基本法所承認並確保之基本權中去得知。

吾人亦是按同樣的標準來判斷立法者是否如憲法上之法律保留原則更進一步所要求的（聯邦憲法院判決第三十四輯第一六五頁（第一九二頁）），對於移請審查之法規範，在應規範法律領域之重要規範基礎皆要親身確定，而不將其委諸行政之行爲。

b) 贊成或反對在德國主權領域和平使用核能之法律上容許性的規範上的基本決定由於其對人民之特別是自由及平等領域方面和一般生活關係所產生之深遠廣泛的影響，以及與此必然有關的該規範的形式和規定的強度，因此是屬於一種法律保留原則意義下之基本且重要之決定。對此有權作決定的只有立法者。

核能法第七條第一項規定行政機關之核准（核能）設施的規定亦須同樣地由立法者決定。行政機關核准或不核准該類設施之行爲可能深遠地涉及人民的基本權領域。對於想要營運該類設施者，事屬當然；但行政機關此種行爲也可能涉及其他人。

立法者在核能法中對核能之使用所作之決定亦包括了高速增殖反應爐在內。雖然核能法第七條第一項並未指出個別的反應爐的類型，但由該法很明顯可看出，高速增殖反應爐亦在該法條之適用範圍之內。這由核能法第二條第一項第1 a款可得知，該條款將鈾二三九列入是屬該法意義下之原子燃燒原料，

且由核能法第七條之官方立法理由亦可證實此點。立法理由中指稱：

第七條意義下之設施包括：

1. ....

2. ....

3. 分裂原子燃燒原料或生產鈾二三九或.....之反應爐 ( BTDrucks III/759, S. 22)

由此首先即提到高速增殖反應爐，一九五九年人們即已認識它對將來反應爐發展所具之重要意義。只有它是為分裂和製造鈾二三九而設置的。反之，在輕水型反應爐鈾二三九只是扮演一種不可避免的連合產品的角色。因此，移請聯邦憲法法院裁判之法院，學者論著（參考 Kriminich, Atomrecht 1974, S. 79; Mandelartz, JA 1977, S. 577; Wagner/ Ziegler, atw 1977, S. 625; Büdenbender, ET 1977, S. 711）以及所有在本案訴訟中所提之意見皆是以核能法第七條亦允許核發許可證予高速增殖反應爐為出發點的。

立法者依憲法並無如移請聯邦憲法法院裁判之法院似乎所主張的，有義務在核能法中加入一規定，其內容是它（立法者）已有準備忍受在移請裁判決議中提及的「因興建高速增殖反應爐可能帶來的在目前尚無法更進一步確認之效果影響、危險及不可逆轉之強制」。立法者負政治責任並承擔它所作決定的一切結果。立法者在憲法上並無義務就此在各個的法律條文中表示出來，並以此方式證明它所考慮到的那些後果。正如吾人不能在道路交通法中無法找到一條文可以認出立法者亦願意忍受道路交通所生

之風險及後果爲理由，認爲道路交通法即是違憲的。

但是如果如上所述，所涉及之問題已在一形式的法律中有所規定，就此已符合一般法律保留之原則，則剩下的即是要去審查，立法者是否也符合了憲法上法律保留原則之更進一步的要求，對移請審查之規範的重要部分已親自確定而不是委由行政行爲去決定（參考聯邦憲法法院判決第三十四輯第一六五頁（第一九二頁以下））。在此直接相關的問題即是，核能法第七條內容上是否規定得足以符合憲法上對於核准高速增殖反應爐授權依據明確性之要求。這個問題的答案應是肯定的。

立法者在核能法第一條已對核能之使用作了基本的決定，同時鑑於儘最大可能保護防止核能之危險之絕對必要性以法律規定了利用的界限。在該界限內，立法者於核能法第七條第一項及第二項規定了有關核准之所有重要和基本的問題。它以法規確定了核能法第七條第一項意義下之設施，包括高速增殖反應爐，得設置、營運、占有或爲重大改變之要件；且這些規定，如以下還要加以說明的，也具足夠的明確性。

由此已符合目前由法律保留原則所引伸出的憲法上的要求。

c) 但這還並未說明，是否以及何時立法者關於高速增殖反應爐設置和營運之法律要件必須重新再作決定。如果立法者（已對某事項）作了決定，而作該決定的基礎由於後來新的，在立法當時尚不能預見之發展而受到決定性的動搖，此時立法者基於憲法有義務去審查，原來的決定在改變後的情勢下是否仍應維持。

如果立法者至目前為止就有關增殖反應爐技術的利用和它可能產生的效果影響，譬如說最終處理的問題，認為還無必要重新去檢討，這在憲法上是不能苛責的。在卡爾卡計劃興建的高速增殖反應爐所牽涉的只是這類建築類型的一種樣機。就如同聯邦政府再次強調的，它的興建和營運並不代表已意謂著決定大型科技地利用高速增殖反應爐（參考 *BTDrucks. 7/3871, S. 17*）。高速增殖反應爐型三〇〇只是為這最早在九十年代才待作的決定先幫忙作準備。從高速增殖反應爐尚未發生高等行政法院所提及的效果影響，這點是沒有爭議的。即使它產生的鈾比它所消耗的鈾更多時，這些量比起目前已在營運的輕水型反應爐所產生的鈾，就所擔心的影響效果而言是沒有增加很多。此外，高速增殖反應爐在其核心含有大約九百公斤的鈾，而每年大約有三分之一的燃燒元素為了加工處理被放出去，再製造之後再加入新的。在燃燒元素內大約含有與每年由兩個輕水反應爐型 *Biblis (1200MWE)* 所放出的同量的鈾量。

移請聯邦憲法法院裁判之法院是否就將來可能的發展作符合事實的評估，亦即是否——萬一高速增殖反應爐有一天真的被大型科技地利用——在某時候必須去考慮該法院所認為不能排除的影響效果和強制，在今天尚不能預見。就此點產生懷疑是有可能的，因為譬如說有可能會有合適且符合法治國的方法去預防自由的生活秩序所擔憂的危害，高等行政法院自己的出發點亦是它估計的正確性目前不能確定。對這個問題作一證據調查將不會有決定性進一步的幫助。證據之調查也許能夠為估計某些高等行政法院所考慮可能不能排除的結果影響的因素提供一些事實上的根據。但是，高等行政法院所擔憂的本質上是與一般性的將來可能發生的政治上發展有關；為此缺乏一個經由證據的調查能夠提供法官確信此一個或

另一個方向理由的一般承認的認知程序。

要在將來才能證實這個贊成利用增殖反應爐的決定是否會帶來更多的好處或更多的損害。在這種不可避免不確知的情況，立法者與政府最先有政治上的責任，在其個別權限之範圍內作成他們認為合目的性的決定。在此種事實情況下，不是法院的任務，以其估算去代替有權作該決定之政治機關。因為為此缺乏法律的標準。

在一個對於高等行政法院所擔憂之危險會不會發生有可能產生理智懷疑的情形下，國家機關，包括立法者有義務，本於其憲法上為大眾謀福利之義務，尤其是由基本法第一條第二項第二句所衍生之所有國家權力保護人性尊嚴之客觀義務，竭盡所能，以儘早認出可能的危險，並以必要、合憲性之方法去預防。如果在將來有跡象顯示高速增殖反應爐型之核能廠有可能發生此種危險時——如上所述，此之預估首先是屬於政治之國家機關的責任範圍——則立法者有義務重新採取行動。

立法者對於這項任務是自知的，這表現在核能法及輻射線防護法之規定，包括自一九五九年以來譬如說在交通法、水利法、山林法、建築法、食品及藥物法中的相關規定以及在德國主權範圍內可以適用之國際公法的法規和國際組織的規定（參考 Winters, Atom-und Strahlenschutzrecht, 1978, S. 11 ff, 106 ff.），它們所針對的係建立一廣泛及相互交錯之法規結構，在依目前之認知程度可能發生之危險範圍內，去確保對和平利用核能，包括輻射物質和電離化輻射線之利用的無漏洞的高權控制和監督。德國國會定期地，特別是根據聯邦政府的報告去了解和研究該問題。有關的官方和由官方所獎勵的研究

和發展計劃，譬如在核能安全性和最終處理方面，證明在這領域所作努力的認真性。

立法者明顯的表明它目前堅持核准高速增殖反應爐的決定。到目前為止聯邦眾議院已獲悉並同意列名包括發展高速增殖反應爐的聯邦政府的核能計劃。在過去幾年它已批准同意大約三十億馬克為高速增殖反應爐的發展。此外，在過去政府和反對黨亦再次重申，對核能的保留選擇權亦包括在高速增殖反應爐方面繼續作研究和發展之工作（參考 BTDricks. 8/1357, S. 9; BTDricks. 8/1394[neu], S. 6）。

### 3. 核能法第七條第一項和第二項亦無違背憲法上所要求法律的足夠明確性。

核能法第一項和第二項運用了很大範圍的不確定法律概念。依法院判決之一貫見解，使用不確定法律概念原則上在憲法上是毫無問題的（參考聯邦憲法法院判決第二十一輯第七十三頁（第七十九頁）；第三十一輯第二五五頁（第二六四頁）；第三十七輯第一三二頁（第一四二頁））。至於在個別情況應符合那些明確性要求的問題則應顧慮到個別規範客體的特殊性以及規範的強度（參考聯邦憲法法院判決第四十八輯第二一〇頁（第二二一頁以下））。尤其是在各種多樣的事實時（參考聯邦憲法法院判決第十一輯第二三四頁（第二三七頁）；第二十一輯第一頁（第四頁）；第二十八輯第一七五頁（第一八三頁），或是可以預期事實關係將會快速改變時，（聯邦憲法法院判決第八輯第二七四頁（第三二六頁）；第十四輯第二四五頁（第二五一頁））明確性的要求即較低。依此標準得出以下結論：

a) 就明確性要求之原則而言，核能法第七條第一項是無可反對的。該項原則的要求特別是並沒有加予立法者有就應予許可的反應爐類型有逐一列舉的義務。就這一點而言，移請聯邦憲法法院裁判之法

院對核能法第七條第一項亦無質疑。該法院要求應更詳盡作法律上預先規定的只是針對核能法第七條的第二項。

b) 在核能法第七條第二項所含之規定符合明確性之原則。

譬如「可靠性」和「必要之知識」等概念長久以來即已被使用在經濟行政法方面的法律中（參考營業條例第三十五條第一項、餐館法第四條第一項第一款及手工業條例第八條第一項）。雖然在每個新的事務領域這些概念有必要須作新的具體化，但這些概念長久傳統以來已由立法、行政執行及司法具體化，以致對它法治國的足夠明確性已無可懷疑。核能法第七條第二項第四款至第六款之規定亦是如此。

核能法第七條第二項第三款之規定亦夠明確。這項規定是屬於技術安全法之領域。如果立法者有意在這領域為防止個人或大眾之危害而作法律上之規定，則他會面臨特殊的困難，而這困難出在所欲規範客體之本質（參考 Breuer, *ÄöR* Bd. 101[1976], S. 46 ff; Pischka, *Technisches Sicherheitsrecht*, 1969; Schäfer, *Das Recht der Regeln der Technik*, Diss. Köln 1965）。即使在一些科技之認知和發展情況看起來目前暫且已經結束之少數情形，由於科技問題和程序之多層次性和分歧性的問題，立法者在通常情形下亦不可能就個別設施或物件所應符合之所有安全科技方面的要求一一規定細節。在由於快速的科技發展而須經常考慮到新發展的領域如和平利用核能方面，還要加上一點即是，立法者即使真的有一次作了詳細的規定，也必須經常不斷的調整至個別最新的情況。

為了要使學術和科技之知識及發展藉由訂立一個可趕上發展步伐之法規，使其產生法律之拘束力，



立法者原則上有幾種可能的方法可使用。雖然這些方法中有其差別，但它們有一共同點即是：由於使用不確定法律概念的結果，使得要具有拘束力的去具體化學術和科技之發展和要經常不斷地去配合學術和科技發展的困難或多或少被移到行政——如引起法律爭議時——則被移到司法的層次。行政機關和法院必須去填補規範層次中規定不足之處。

法律可以，譬如說在關於科技的工作工具法（機器保護法，一九六八年六月二十四日公布）第三條第一項，引用「一般承認的技術規則」。在此種方式的連結法律和技術的情形，行政機關和法院可以只局限於去查明技術實務者間之絕大多數的見解，以之來確定個別的科技的工作工具是否可以上市使用。但是這種解決方式的短處在於，法律規定以一般所承認之規則為標準常常會落後于進一步欲再努力追求的科技發展之後。

這項缺點如果法律將其標準提高至「當時之技術水準」即可避免（譬如聯邦公害防治法（BImSchG）第五條第二款之規定）。由此，許可或命令的法律標準即移到科技發展之前端，因為對於當時之科技水準，僅是一般的承認和實務上的證明不是決定性的。但以此種「當時之科技水準」之公式使得行政機關和法院對於作為標準之事實的確定和判斷變為更困難。它們爲了要查知那些是科技上所必要、合適、相當和可避免的，即必須要參與加入技術者間的不同意見的爭議（參考Breuer, AöR Bd. 101[1976], S. 68）。

核能法第七條第二項第三款則是還要更進一步，將標準定在「當時學術和技術之水準」上。由於此

項標準亦還要參考到當時的學術水準，立法者即是以此施加更大的壓力，要使法律上之規定要符合趕上學術和科技之發展。它必須要採取依最新的學術知識認為必要的防患損害的預防措施。如果該些措施在技術上尚不能實行，則不得發給許可證；亦即該些必要的措施是不會因科技上在目前之是否可行而受到限制的（BVerwG, DVBl. 1972, S. 680; Lecheler, ZRP 1977, S. 243; 亦參考 VG Freiburg, NJW 1977, S. 1647）。

但是這個標準的公式比起上述「當時之技術水準」之公式要給行政機關帶來更多認知上的困難。它們通常受困於意見不同，互相矛盾的專家鑑定書間而不能就學術上的爭議提出見解。在此吾人可暫時不去解決，在為估計將來損害發生之可能性去判斷技術之規範和標準時，鑒於基本法第十九條第四項之規定，法官審查義務之界限究竟在那裡，以及是否可以限制法院僅去審查在科學和技術的確認和判斷，於知識不足和不確定時，其是否遵守了由此產生的「頻帶寬度」（Bandbreite）的界限（參考 BVerwG, DVBl. 1978, S. 591[594]）。

當立法者面對它在一項法規中是否要使用不確定法律概念或詳細規定其細節之問題時，它有形成的空間（聯邦憲法法院裁判第二十一輯第七十三頁（第七十九頁）），這時實際上運用的考慮也得影響其決定。在核能法第七條第二項第三款之情形有很好的理由支持它使用在該條文中所含的不確定法律概念。核能法第七條第二項第三款作向將來開放之規定方式，目的在於達到機動性的基本權利的保護。該條文幫助儘可能地去實現各該當時核能法第一條第二款所保護之目的。反之，以訂定僵硬規範之方式來以

法律確定某一安全標準，如果這還做得到的話，這反而會阻礙而不會增進科技的繼續發展和依各該繼續發展之情形，對基本權利作適當的保護。這將是退步，有損於安全。如果吾人認為立法者正有義務如此做，即是誤解了明確性原則。雖然明確性的要求也應有助於保證法律的安定性，但這卻不是在每一規範標的皆須同樣程度的實行。在有某種程度之法律不安定的情形，其經由行政之法規命令、行政實務和司法判決在經過一段時間之後，在某種範圍內尚可減低時，吾人絕對要加以容忍，否則立法者將被迫或者去訂定不切實際之法規，或者完全放棄去制定一法規，而這兩者終究要由基本權利之保護付出代價。

此項考慮在核能法第七條第二項第三款範圍應列入考慮在內之所謂剩餘風險(Restrisiko)也有其適用。該項條文，如以下還要詳述的，不容忍因設置或營運一設施所生之剩餘損害(Restschaden)，但當未來損害發生的可能性以最後之安全並不能排除時，則允許核發給予許可證。該法就關於那些剩餘風險對核發一許可證尚允許被容許，本身並未加以規定；有某些的風險範圍是授權由法規命令加以規定（參核能法第十條至第十二條）。如此關於在個案情形，被容許或不被容許風險的形式和特別是其範圍規模，立法者係委由行政，或者是以根據相關授權依據訂定法規命令的方式，或者是在關於一設施作個案決定時去作決定；關於去查知該些風險的程序，法律本身亦無作進一步的規定。有鑑於明確性的要求其主要憲法上的功能是在於劃分立法與行政之行為範圍，就這點而言，核能法第七條第二項之規定基於其規範標的的特殊性，在憲法上並無重大可質疑之處。

在此不須再就個別的基本原則和概念詳細解說，對作一憲法上的判斷，由核能法第一條第二款和第

三款的保護目的以及在同法第七條第二項所規定與其相結合的防禦危險和預防損害的原則——也可以在核能法第十條至第十二條所規定相關授權依據之意義及目的得到證實——足夠明白的顯示出，立法者基本上是將設置及營運特有的每一種形式的損害、危險及風險納入考慮之內，以及在核發許可時所容許忍受損害結果發生之可能性應儘可能的減低；而且是所遭到的損害形式和損害結果愈重大，所容許忍受損害結果發生的可能性應儘可能的再減低（參考（BVerwG, DÖV. 1974, S. 207 ff.; BVerwG, DVBl. 1978, S. 591 ff. mit Anm. Breuer; VG Karlsruhe, DVBl. 1978, S. 856 ff.）。尤其是立法者藉由以當時之學術及科技水準為連繫點之方式在規範上確定了行政應儘可能作到防禦危險和預防風險之原則。反之，立法者在憲法上並無義務去規定可能的風險形式、風險因素、去查知這些風險的程序和容忍之程度。這反而是會對該法的保護目的和預防原則且亦會對憲法上權益的保護不利。一個設施風險的確定，除了通常地方的環境外，還取決於很多的因素和其結果關聯，譬如從計算方法、設施之穩固性和耐壓強度、材料和設備之易生損害性、技術程序之易生故障性直到人的行為的估算。立法者對於一些足夠顯示恆常發生的特定的風險形式或因素，譬如特定的輻射線負荷的形式、允許容忍的最高限等加以規定在某種程度是可想像的。但這其中的很多因素是隨著學術、科技和技術的發展而不斷發展，且隨時在改變。要對一個具體風險加以判斷是要考慮到所有風險因素的結果關聯和阻擋這些結果的可能預防措施。以科技的發展，譬如以多次且互相獨立的安全預防措施和隨時繼續的監督來對付一個比較上來說是恆常發生的風險因素，則每一個別因素的影響會一次比一次改變。唯有隨時不斷地調整判斷風險標

準之情況，適合個別最新的知識水準，才可能符合儘最大可能的防禦危險和預防風險的原則。將這項判斷交由比起立法者擁有更多作必要調整所需法律上行爲方式之行政部門去做，其目的亦是在達成權益保護之機動化。此時，行政部門應考慮所有學術及科技上認爲正當之知識且不任意專斷地行事，這是不需要特別強調的。在此種風險判斷所仍存在，不可避免的不確定的程度是由人類經驗知識之本質所引起的。如果法律在此種事實情況保留給行政有一自己判斷的範圍，這與憲法上明確性之要求並無違背。

4. 核能法第七條第一項和第二項之規定並不違背基本權利和客觀法上，由基本法秩序所導引出之保護義務。

a) 由核能法第七條第二項所規定核發給予核能法第七條第一項意義下之設施所應符合之要件——與其相當之核能法第十七條關於許可之內容限制、附帶規定、撤回及廢止之規定同——與核能法第一條第二款和第三款所規定之保護目的一起觀之即可看出，並不是這許可條文本本身，而是最多在行政機關對個案作成之決定才有可能傷害第三人之基本權利。尤其是核能法第七條第二項第三款所規定的，對於因設置和營運設施所生之損害應採行依當時之學術及科技水準必要之措施，很清楚地表明一點：在解釋該條文時，不論吾人應如何去確定預防、損害以及與其相關的危險或剩餘風險的概念，由憲法之觀點而言，當一設施之設置或營運會造成侵害基本權利之損害時，法律即排除核發給予許可證。就這方面而言，立法者絕對不容忍任何基於基本法第二條第二項第一句之基本權利或其他基本權利之眼光會被視爲是基本權利侵害的設施特有的剩餘或最小的損害。因爲否則的話，由於此類之損害係涉及完全新形式之基

本權利的限制，核能法應如其在該法第十二條第二項依同條第一項第一句第四款對於人身不可侵犯之本權加以限制一樣，依基本法第十九條第一項第二句之規定，明文地限制相關的基本權利。

以上所述也同樣適用於高等行政法院所認為不能排除的朝向採取與目前基本法的自由法治國憲法秩序抵觸之全面的監督和安全預防措施之點。核能法之規定並沒有授權去採取如此之措施。因此，基此觀點並不能斷定核能法第七條第一項或第二項之規定造成基本權利的侵害。

b) 可是，在並不能完全百分之百排除將來因設置或營運一設施而產生損害時，核能法第七條第一項和第二項仍允許核發許可證。這此點而言，如上已述，該條文是容忍剩餘風險。在以此種方式規定之法規吾人不能以指出未來損害之風險在目前不即已是一損害，因此不侵害基本權利之點，解決其違憲之問題。即使一個在其執行過程中會帶來不算不重大基本權利危害之法規，其本身即已可能與基本法有所抵觸。依聯邦憲法法院一貫之見解，基本權利之保障其所含之意義不僅是在給予個人有對公權力有主觀的防禦權，而是同時表現憲法之客觀法上的價值決定，它對所有法規之範圍皆有其適用且作為立法、行政和司法之準則（參考聯邦憲法法院判決第七輯第一九八頁（第二〇五頁）；第三十五輯第七十九頁（第一一四頁）；第三十九輯第一頁（第四十一頁以下））；此在基本法第一條第一項第二句之規定中表現得最清楚，依該規定，所有國家之權力有義務尊重並保護人性之尊嚴。由此可產生憲法上之保護義務，要求法規制定之方式亦須去阻止對基本權利造成侵害之危險。至於基於憲法是否以及何時有此一種制定方式之要求，以及它的內容為何，取決於可能發生的危險的種類，遠近和程度規模，該憲法上所保護

法益之位階以及現已存在之法規。

立法者對於在和平利用核能上可能發生之重大危險也是很清楚意識到了，此點尤其是表現在核能法第一條第二款和第三款所確定之該法的保護目的上。以該後果之種類和嚴重性應該是在有略微發生該類後果之可能性時，即也會對立法者具體地科予保護之義務。但是即使吾人假定，就增殖反應爐科技而言，在目前用最後之安全尚不能排除此一略微的可能性，也不能確定核能法第七條第一項和第二項之規定在目前有違背此一保護之義務。

如果立法者要對因設置或營運一設施或因一科技之進行將來發生損害之可能性作一估計，則它有很大程度應依賴由觀察過去實際上發生之事件所推論得到在將來同類事件以同樣過程發生之頻率度的結論；若在這方面缺乏足夠的經驗基礎，則它應將其限於由模擬之過程所推得之結論。此類之經驗知識，即使它本身已凝聚成自然科學法則之形式，但只要人類之經驗尚未結束，那它就一直仍是不具完全確信性，而是經由每一新的經驗可修正且就這點而言，只是隨時處於不容辯駁可能的錯誤的最新狀態中的近似知識而已。如果吾人要求立法者有鑒於其保護之義務，去制定一可以百分之百排除因核准科技設施及其營運所可能產生對於基本權利造成危害之規定，則是對人類認知能力之界限判斷錯誤，且如此的話將會進而排除任何國家對於科技利用的許可。就此點來說，為社會秩序之形成，於估計時應該根據實際之理性即可。

至於有關對於生命、健康及物之損害，立法者已經由在核能法第一條第二款和第七條第二項所訂定

之儘可能的防禦危險及預防風險之原則確立了一標準，唯有在當依當時之學術和科技水準顯示事實上已排除該類損害事實會發生之時，才允許核發許可證（參考Breuer, DVBl, 1978, S. 829 ff.; 835 f.）。在這個實際理性範圍界限之外所存在的不確知性，其發生之原因在於人類認知能力之界限；這不確知性應不可擺脫地且就這點而言，應作為社會相當的負擔由所有人民來承擔。以現行核能法之訂定方式，就這點而言，不能確認立法者有違背保護之義務。

至於有關依高等行政法院和其他部分嚴重關切之大眾的見解，鑒於德國之自由法治的生活秩序、其內部及外部之安全和特別是鑒於基本權利之保障，會遭致之政治上的結果影響和強制之點，以上所述（參考BIRG）亦有其適用。

。在核能法第七條第二項中承認有拒發許可證之裁量權與基本法第十二條第一項和第十四條第一項並無違背。

當初核能法之政府草案第七條第二項是規定：「當……時，應核發給予許可證」（參考BT-Drucks. III/759 S.5）。該條文是因聯邦參議院之關係才修改成現行條文之內容。聯邦參議院認為，由於核能法律在正式立法後將踏入新的領域，因此有必要給予核發許可證之行政機關，在依其義務為裁量之界限範圍之內，有一較大之空間（BT-Drucks. 244/58[Beschl.], S. 6）。聯邦政府和聯邦眾議院在考慮到核能法第七條第一項意義下之設施的特殊性質及其新穎性後，同意了聯邦參議院的修正案。在此種特殊情形下，如果這是依今日認知之水準，特殊的，尚未可預見的，因此在許可要件中沒有被



考慮進去之情況所必需的，則給予行政機關有拒發許可證之可能是站得住腳的（參考 BT-Drucks. III /759 S.59）。

有鑒於核能法第七條第二項之條文規定及上述之訂定的歷史，一般通說是認為，依該條文並無請求核發許可證之法律請求權，而是只有一無瑕疵裁量行使之請求權（參考 Fischerhof, Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzgesetz, Kommentar, 1962, 7 Rdhr. 25; Mattern-Raisch, Atomgesetz, Kommentar, 1961, § 7 Rdhr. 14; Scharnhoop, DVBl. 1975, S. 157; Breuer, NJW 1977, S. 1125; Kimminich a. a. O., S.79, 107 ff.; Winters, DöV 1978, S.299; Wagner/Nobbe, NJW 1978, S. 1031; Schmieder, Atomanlageneignung und Bestandsschutz von Atomanlagen bei nachrückender Industriensiedlung, 1977, S. 6; Hansmann, Die Umwelt-verträglichkeitsprüfung im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, im: Fünftes Deutsches Atomrechts-Symposium, 1977, S. 95; a. A. Mahlmann, Ermessen, Beurteilungsspielraum und Beweislastverteilung im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, im: Erstes Deutsches Atomrechts-Symposium, 1973, S. 269 ff.; ihm folgend Schmitt Glaeser, Der Landkreis 1976, S. 443）。

核能法第七條第二項之條文與一項法的其大能來圖之禁止(BT-Drucks. III/759, S. 19, Mahlmann a. a. o. S. 270; Lecheler, ZRP 1977, S. 244; Kimminich a. a. o., S. 78; Beenetz,

Die Umweltverträglichkeitsprüfung im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, in: Fünftes Deutsches Atomrechts-Symposium, 1977, S.112)。依照目前之法院判決，在運用此法制時，對於核發許可證應符合那些要件或基於那些原因得拒發許可證，皆由該法條本身得出。立法者有義務自己就國家侵害可能性所未設限之法律範圍去劃出界限。它不得將此委諸行政機關之裁量。因一許可之保留而涉及其基本權利之人民，如法律上無拒絕之理由存在時，應有請求核發許可證之法律請求權（聯邦憲法法院判決第八輯第七十一頁（第七十六頁）；第二十輯第一五〇頁（第一五八頁）；第三十四輯第一六五頁（第二〇〇頁）；第四十一輯第三七八頁（第三九九頁）；第四十六輯第一二〇頁（第一五七頁））。這些判決在沒有被誤解為是對行政法院上裁量權之侵犯的範圍內，是獲得大部分學者論著之贊同的（參考Friauf, Jus 1962, S. 424/425; Ossenhühl, DoV 1968, S. 624; Müller, DöV1969, S. 125; Betermann, DVBl, 1973, S.186; Dellian, DVBl. 1969, S. 304/305. Ablehnend dagegen: Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht, Bd. I, 1974, Bd. I, 1974, § 48IIa)4)。

核能法第七條第二項之承認給予裁量空間在憲法上也無可指摘。核能法在很多方面占有一特殊的位置。這表現在譬如說依歐洲核子條約第八十六條之規定，特殊的可分裂之原料是屬社會所有，締約國、人民或企業則只有利用及消費的權利（歐洲核子條約第八十七條）。此種因歐洲核子條約第八十六條亦在德國法制生效之公共財產的形式開放給予高權力就此種原料原則上有較合法侵犯及限制私人財產更寬廣之範圍。如此對待這種可分裂原料之理由在於簽約當時無法了解，因使用這種可分裂原料才產生之風

險和危險；此種風險與危險之形式和規模程度相對於所有至目前因利用私人財產所生之危險都是新的。因此，立法者就此種可能發生之危險及其可掌握性，得基於憲法先（暫且）估計學術上、科技上及工業上之認識和經驗皆尚不足，而將此種原料適用一特別的規定。核能法的此種特殊的地位及其理由使它有理由在特定條件之下不適用在其他法律領域所承認之原則。在本案則具有此種例外情形。雖然立法者，如果它使用預防性具許可保留之禁止這種法制，在核能法領域，基於法律保留原則也有親自確定一般許可要件之義務。但是，如果立法者已在核能法第七條第二項如此做了，則基於依核能法第七條第一項應經允許之設施所具高度潛在之危險，在憲法上即不應加以苛責它特別小心的行事，另外給予行政有一拒發許可之裁量權，以便使其在萬一特殊及沒有預見之情況有必要時，有拒發一本來應核發許可之可能性。這尤其是在當立法者——姑且不論本來就沒有——完全自由之裁量（參考聯邦憲法法院判決第十八輯第三五三頁（第三六三頁））——將賦予許可之行政機關裁量之範圍經由核能法第一條，特別是經由對保護目的之規定已足夠明確劃定時，更應如此。如此也同時保證，對申請人在核能法之許可程序中因給予裁量所生之法律不安定性保持在法治國之可容忍的界限內。

最後，也是支持如此一種有限制的裁量的憲法容許性的論點是，基於在利用核能法第七條意義下之設施時可能發生之超越國界的風險，將來有可能會有特殊形式之國際間的合作。沒有如此的一種裁量，則鑒於所針對應予以預防之危險的種類和規模程度以及相關之經驗水準對該類危險之掌握控制站不住腳時，即可能以此種方式妨礙國際合作之成立、安排或執行。

III、

本判決在正文部分無異議通過作成。